PRB 01-17E

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

David Goetz
Law and Government Division

15 October 2001

PARLIAMENTARY RESEARCH BRANCH
DIRECTION DE LA RECHERCHE PARLEMENTAIRE

The Parliamentary Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE OF CONTENTS

Page

INTRODUCTION 1

INTERNATIONAL ASPECTS OF DOMESTIC CRIMINAL LAW 1
A. Overview 1
B. Extraterritorial Criminal Jurisdiction 1
1. Overview 1
2. Canadian Extraterritorial Jurisdiction 2
C. Extradition 4
D. Mutual Legal Assistance 5

INTERNATIONAL CRIMES AND TRIBUNALS 6
A. International Crimes 6
B. International Criminal Tribunals 9
1. The *Ad Hoc* Tribunals 9
2. The Road to Rome: Establishment of a Permanent International Criminal Court 9

102-04042/

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

INTRODUCTION

The concept of international criminal law usually refers to two distinct fields of law: the international dimensions of domestic criminal law; and what one might call international criminal law properly speaking, that is, the development of substantive criminal law and legal institutions at the international level itself.

INTERNATIONAL ASPECTS OF DOMESTIC CRIMINAL LAW

A. Overview

Although domestic police, prosecutors and courts are constrained to operating within their particular territorial jurisdiction, criminal behaviour recognizes no borders. Therefore, states have had to develop legal tools to deal with cases where one or more of the following – the location of the crime, the accused, evidence, or criminal proceeds – is in another country.

These international aspects of national criminal law enforcement include extraterritorial jurisdiction as well as various mechanisms of inter-state cooperation in penal matters, such as extradition, mutual legal assistance, and seizure and forfeiture of criminal proceeds.

B. Extraterritorial Criminal Jurisdiction

1. Overview

Every state assumes jurisdiction over the prosecution and punishment of crimes committed within its borders (the territorial principle of jurisdiction).

In addition, states generally assert some criminal jurisdiction over at least certain of their nationals when they commit crimes abroad (the active personality principle of jurisdiction). States' global criminal jurisdiction over their military personnel is a common example of this. Some states – particularly, many continental European states – exercise general extraterritorial criminal jurisdiction over all their citizens.

States sometimes assert extraterritorial jurisdiction in cases where one of its nationals is the victim of a crime (the passive personality principle of jurisdiction). However, this basis of jurisdiction is less common than either the territorial principle or the active personality principle.

For states such as Canada whose criminal law is based on English law, the territorial principle of jurisdiction is the rule and extraterritorial jurisdiction is the exception. Section 6(2) of the Canadian *Criminal Code* (R.S.C. 1985, c. C-46, as amended) provides that, subject to the Code or other federal legislation to the contrary, no person may be convicted of an offence committed outside Canada. However, even for states such as Canada, which favour the territorial principle, there has been a progressive increase in assertions of extraterritorial criminal jurisdiction to deal with international and trans-national crime, often pursuant to international treaty commitments.

2. Canadian Extraterritorial Jurisdiction

Canadian law currently provides for general extraterritorial jurisdiction in the following contexts:

Context	Legislative Provision
Offences committed by Canadian military personnel and other persons subject to the Code of Service Discipline.	*National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5, as amended, sections 67, 130 and 132
Any indictable offence committed by a Canadian federal public servant.	*Criminal Code*, section 7(4)
Any indictable offence committed on or in respect of Canadian aircraft.	*Criminal Code*, section 7(1)(a)
Any indictable offence committed on an aircraft in flight where the aircraft lands in Canada.	*Criminal Code*, section 7(1)(b)
Various offences pertaining to Canada's exclusive economic zone or continental shelf.	*Criminal Code*, section 477.1(a) and (b)
Offences committed in the course of "hot pursuit" from Canada.	*Criminal Code*, section 477.1(d)

Context	Legislative Provision
Any offence committed by a Canadian citizen which is outside the territory of any state.	*Criminal Code*, section 477.1(e)
Any indictable offence committed during a space flight in connection with the Civil International Space Station by a Canadian crew member.	*Criminal Code*, section 7(2.3)
Any indictable offence committed during a space flight in connection with the Civil International Space Station by a non-Canadian crew member: against a Canadian crew member; or on, or in relation to, a Canadian flight element of the Space Station.	*Criminal Code*, section 7(2.31)

Canada also asserts specific extraterritorial jurisdiction over the following offences where there is some specified nexus between Canada and the offender, the victim or intended victim, or the circumstances of the offence:

Offence	Legislative Provision
High treason or treason against Canada	*Criminal Code*, section 46(3)
Piracy	*Criminal Code*, sections 74 and 75
Forgery or fraud in relation to Canadian passports	*Criminal Code*, section 57
Fraudulent use of Canadian citizenship certificate	*Criminal Code*, section 58
Bigamy	*Criminal Code*, section 290
Hijacking or endangering the safety of an aircraft or airport	*Criminal Code*, section 7(2)
Seizing control, or endangering the safety of, a ship or fixed platform at sea	*Criminal Code*, section 7(2.1) and (2.2)
Various offences directed against "internationally protected persons" (i.e., various national and international officials and their families)	*Criminal Code*, section 7(3)
Hostage taking	*Criminal Code*, section 7(3.1)
Various offences involving nuclear material	*Criminal Code*, section 7(3.2), (3.3) and (3.4)
Torture	*Criminal Code*, section 7(3.7)
Genocide	*Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24, sections 6 and 8
Crimes against humanity	*Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, sections 6 and 8
War crimes	*Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, sections 6 and 8
Breach of command responsibility in relation to genocide, a crime against humanity or a war crime	*Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, sections 7 and 8
Various sexual offences against children	*Criminal Code*, section 7(4.1)
Conspiracy to commit an offence	*Criminal Code*, section 465(3) and (4)

C. Extradition

Extradition is the delivering up of a person by a state for trial and/or punishment in another state or to an international tribunal.

States' extradition obligations are generally set out in bilateral treaties or multilateral conventions, although internally, extradition is governed by domestic laws.

A state is generally not obliged to extradite someone for conduct which is not also a crime under its own laws (this rule is known as the double criminality requirement). Also, those states which exercise general extraterritorial criminal jurisdiction over their own nationals (e.g., many continental European states) often do not extradite them, but will instead prosecute them at home.

In Canada, extradition is governed by the *Extradition Act* (S.C. 1999, c. 18). (For more information on the Act, see Parliamentary Research Branch Legislative Summary 320-E.) The extradition process is divided into two phases:

- The role of the **judicial phase** is to determine that the person before the court is the person sought by the requesting state and that there is some evidence to indicate that the person is guilty of a crime for which they may be extradited. If the court is satisfied as to these matters, then the person is committed for surrender.
- In the **executive phase**, the federal Minister of Justice decides whether and on what conditions, if any, the person is actually to be surrendered to the requesting jurisdiction.

Extradition and Human Rights

Canada, like other countries, has reserved the right to seek assurances that certain punishments (such as the death penalty and corporal punishment) will not be imposed if a person is surrendered. This is intended to give Canada the flexibility needed to ensure that it is not handing people over to foreign countries to suffer treatments or punishments which are unacceptable by Canadian or international human rights standards, while at the same time ensuring that offenders do not escape justice entirely.

However, successive Canadian governments have been relatively sparing in their use of this option. There has been a concern that, if such assurances are sought too readily on behalf of foreign fugitives, Canada could become a destination of choice, or "safe haven," for the world's worst criminals. In general, the courts have upheld this approach, ruling that only where the punishment in a case would "shock the conscience" of Canadians would the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* compel the government to exercise this option. In this context, the courts have ruled that lengthy mandatory jail terms for drug offenders (see: *Johnson* v. *United States of America* (September 18, 1997), Doc. CA C23556, C24767 (Ont. C.A.), leave to appeal refused 111 O.A.C. 396 (note) (S.C.C.); and *United States of America* v. *Whitley* (June 28, 1993) (Ont. Gen. Div.), affirmed (1994), 94 C.C.C. (3d) 447, 119 D.L.R. (4th) 693 (Ont. C.A.), affirmed [1996] 1 S.C.R. 467) do not "shock the conscience" of Canadians; and, until recently, the Supreme Court of Canada had reached the same conclusion with respect to extradition of persons to face the death penalty for first degree murder (see: *Kindler* v. *Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779).

On 15 February 2001, however, the Supreme Court of Canada revisited its previous opinion on death penalty extradition and held that – given the growth in abolitionist sentiment internationally, as well as the finality of the penalty combined with increased evidence of the fallibility of even advanced criminal justice systems – extradition to face the death penalty generally does "shock the conscience" and is therefore contrary to the principles of fundamental justice of section 7 of the Charter (see: *United States* v. *Burns*, [2001]1 S.C.R. 285).

D. Mutual Legal Assistance

Mutual legal assistance refers to judicial forms of inter-state cooperation in criminal law enforcement, apart from extradition. Canada's *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act* (R.S.C. 1985, c. 30 (4th Supp.), as amended) provides for such legal assistance as:

- conducting searches and seizures;
- having witnesses examined under oath;
- providing for witness testimony in foreign proceedings via audio-visual link;
- transferring detained persons outside Canada for foreign criminal investigations or proceedings;
- lending exhibits of evidence from Canadian court proceedings; and
- enforcing foreign fines.

Giving effect to such requests for legal assistance generally requires the existence of a bilateral or multilateral agreement providing for such assistance on a reciprocal basis and the approval of the Minister of Justice, as well as the involvement of Canadian courts and competent federal and provincial law enforcement authorities.

Canada's *Criminal Code* provisions governing the seizure and forfeiture of proceeds of crime extend to crimes committed outside of Canada (see definition of "proceeds of crime" in Part XII.2, section 462.3). Section 11 of the *Seized Property Management Act* (S.C. 1993, c. 37) permits Canada to share forfeited proceeds with foreign governments on a reciprocal basis where their law enforcement agencies have assisted in the investigation of the offences leading to forfeiture.

Less formal cooperation between police forces from different countries is also available, either on an *ad hoc* bilateral basis, or multilaterally through the International Criminal Police Organization (Interpol).

INTERNATIONAL CRIMES AND TRIBUNALS

A. International Crimes

The development of substantive international criminal law reflects a relatively recent recognition that individuals, as well as states, are proper subjects of international law. The sources of international criminal law, as with international law generally, include: conventional international law (i.e., treaties), customary international law, and general principles of law recognized by the world's major national legal systems (see *Statute of the International Court of Justice*, Article 38). Customary international law includes a body of peremptory rules of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

international law, known as *jus cogens* ("the compelling law"), from which states may not derogate. International criminal law is derived primarily from international conventions and *jus cogens*.

However, it is not always easy to determine what are crimes under international law.

International treaties rarely explicitly declare something to be an international crime, but rather impose certain penal duties on states parties in relation to the conduct in question: criminalization, establishment of certain bases of criminal jurisdiction, prosecution, extradition, and mutual legal assistance.

Determining whether a crime has risen to the level of international *jus cogens* requires a review of: international pronouncements which reflect a recognition that the crime is part of customary international law (also called *opinio juris* evidence); treaty language which suggests that the criminal prohibition in question has a higher status among international law rules; the number of states which have ratified treaties related to the crime; the record of international investigations or prosecutions of the crime; and scholarly writings.[1] *Jus cogens* crimes under international law would generally be those which affect the interests of the world community as a whole because they represent a threat to international peace and security or shock the conscience of humanity.[2]

A review of relevant international conventions and the indicia of *jus cogens* suggests the existence of the following categories of crimes under international law:

1) aggression;
2) genocide;
3) crimes against humanity;
4) war crimes;
5) crimes against United Nations and associated personnel;
6) unlawful use or possession of prohibited weapons;
7) theft of nuclear materials;
8) apartheid;

---

(1) M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, 2nd ed., Vol. 1: "Crimes," Ardsley, N.Y.: Transnational Publishers, Inc., 1999, p. 41.

(2) *Ibid.*, p. 42.

9) slavery;
10) torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment;
11) piracy;
12) aircraft hijacking and other acts against international air safety;
13) acts against the safety of maritime navigation and platforms;
14) threat and use of force against internationally protected persons;
15) taking of civilian hostages;
16) unlawful use of the mail;
17) unlawful traffic in drugs;
18) destruction or theft of national treasures;
19) unlawful acts against certain protected elements of the environment;
20) international traffic in obscene materials;
21) falsification and counterfeiting;
22) unlawful interference with submarine cables; and
23) bribery of foreign public officials.(3)

Of the foregoing crimes, the following are thought to rise to the level of *jus cogens*: aggression; genocide; crimes against humanity; war crimes; piracy; slavery; and torture.(4) In other words, for these crimes, the penal obligations of states arise independent of, and notwithstanding, any treaty obligations.

Unlike most national legal systems, there is as yet no comprehensive and authoritative codification of offences and principles of liability at the international level. However, the International Law Commission's 1996 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, and now the 1998 *Rome Statute of the International Criminal Court*, represent at least partial efforts at such a codification.

---

(3) *Ibid.*, pp. 32-33.

(4) *Ibid.*, p. 41.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B. International Criminal Tribunals

1. The *Ad Hoc* Tribunals

The notion of an international court to deal with persons accused of international crimes dates back to 1919 when the Treaty of Versailles called for the creation of an *ad hoc* international tribunal to try German war criminals of World War I, including the German Kaiser. No such body was established. An alternative arrangement was made whereby German war criminals would be tried by a German court.

After World War II, international tribunals were established at Nuremberg and Tokyo to try the key "war criminals" of the Axis powers for crimes against peace (aggression), crimes against humanity (including genocide), and traditional war crimes.

Almost 50 years after the establishment of the Nuremberg and Tokyo tribunals, as a result of vicious civil wars in Yugoslavia and Rwanda, the world was again moved to action in this area. In 1993 and 1994, respectively, the United Nations Security Council established international criminal tribunals to deal with war crimes and crimes against humanity in the former Yugoslavia and Rwanda.

However, all these efforts were *ad hoc* and temporary, so that international criminal justice has so far been inherently selective. What has been missing is a permanent and independent tribunal with global jurisdiction.

2. The Road to Rome: Establishment of a Permanent International Criminal Court

In the late 1940s and early 1950s, building on the experience with the Nuremberg and Tokyo tribunals, an attempt was made at the United Nations to both codify the relevant principles of international criminal law that had been developed and to create a permanent international criminal court. However, the onset of the Cold War diminished the political will for the creation of such an institution and the project languished for more than three decades.

In 1989, the UN General Assembly requested the International Law Commission (ILC) to prepare a report on the establishment of an international criminal court to deal with the problem of international drug trafficking. The ILC responded in 1990 with a report on the broader question of a permanent international court to deal with international crimes generally. The ILC's mandate was extended and, by 1994, it had completed a draft statute for an international criminal court. In 1996, the General Assembly referred the matter to a preparatory committee which proceeded to do further work on the Draft Statute. Finally, in December 1997,

the General Assembly called for a diplomatic conference to be held in Rome from 15 June to 17 July 1998 to consider the Draft Statute.

The *Rome Statute for the International Criminal Court* was adopted by the representatives of 120 states at the Rome diplomatic conference, on 17 July 1998. Seven states voted against the Statute and there were 21 abstentions.

As of 15 October 2001, a total of 139 countries had signed the Rome Statute and 43 states had ratified it. The International Criminal Court (ICC) will come into existence after 60 states have ratified the Rome Statute.

The ICC's jurisdiction will be limited to the crimes of aggression (yet to be defined for the purposes of the Rome Statute), genocide, crimes against humanity and war crimes, and will complement the jurisdiction of national criminal justice systems which will retain primary responsibility for the prosecution of international crimes. The Court's purpose will be to close the gaps in the current system by acting where states that would otherwise exercise jurisdiction are either unwilling or unable to do so. Furthermore, either the state where the offence took place (the territorial state) or the state of the accused's nationality will have to be a party to the ICC Statute before the Court could take jurisdiction, unless the case is referred to the Court by the UN Security Council.

As with the current *ad hoc* UN tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, the ICC will have to rely largely on states' voluntary cooperation with the Court. However, a state's refusal to fulfill its obligations to the ICC or the *ad hoc* tribunals could in theory, be taken up by the UN Security Council and dealt with as a threat to international peace and security with the possibility of enforcement measures being taken against the state.

Canada signed the Rome Statute on 18 December 1998. In June 1999, Bill C-40 (1st Session, 36th Parliament) was enacted (S.C. 1999, c. 18) modifying Canada's extradition and mutual legal assistance laws to enable Canada to cooperate with requests from international criminal tribunals as well as other states (for more information on this Act, see Legislative Summary 320-E, prepared by the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament). In June 2000, Bill C-19 (2nd Session, 36th Parliament) was adopted (S.C. 2000, c. 24), which ensures Canada's ability to cooperate fully with the International Criminal Court (for more information on this Act, see Legislative Summary 360-E, prepared by the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament). The adoption of Bill C-19 put Canada in a position to ratify the ICC Statute, which it did on 7 July 2000, thereby becoming the 14th state to do so.

PRB 01-17F

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

David Goetz
Division du droit et du gouvernement

Le 15 octobre 2001

PARLIAMENTARY RESEARCH BRANCH
DIRECTION DE LA RECHERCHE PARLEMENTAIRE

La Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, elle assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION 1

ASPECTS INTERNATIONAUX DU DROIT PÉNAL INTERNE 1

A. Aperçu 1
B. Compétence extraterritoriale en matière pénale 1
1. Aperçu 1
2. Compétence extraterritoriale du Canada 2
C. Extradition 4
D. Entraide juridique 5

CRIMES ET TRIBUNAUX INTERNATIONAUX 6

A. Crimes internationaux 6
B. Les tribunaux pénaux internationaux 9
1. Les tribunaux spéciaux 9
2. Le chemin de Rome : l'institution d'une cour pénale internationale permanente 9

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

INTRODUCTION

Le concept du droit pénal international s'applique habituellement à deux domaines distincts du droit : les dimensions internationales du droit pénal interne, et ce qu'on pourrait appeler le droit pénal international proprement dit, c'est-à-dire le droit pénal substantiel et les institutions judiciaires pénales au niveau international lui-même.

ASPECTS INTERNATIONAUX DU DROIT PÉNAL INTERNE

A. Aperçu

Alors que les forces policières, les procureurs et les tribunaux d'un pays ne peuvent exercer leurs fonctions qu'à l'intérieur du territoire relevant de leur compétence, la criminalité ne tient pas compte des frontières. C'est pourquoi les États ont dû concevoir des outils juridiques susceptibles de servir dans les cas où un ou plusieurs des éléments suivants se trouvent ou se déroulent à l'étranger : le lieu du crime, l'accusé, les éléments de preuve ou les procédures pénales.

Les aspects internationaux de l'application du droit pénal national comprennent la compétence extraterritoriale ainsi que divers mécanismes de coopération interétatique en matière pénale tels que l'extradition, l'entraide juridique, et la saisie et confiscation des produits de la criminalité.

B. Compétence extraterritoriale en matière pénale

1. Aperçu

Chaque État a compétence pour ce qui est des poursuites et des sanctions relativement à des crimes commis à l'intérieur de ses frontières (le principe territorial).

De plus, les États revendiquent habituellement une certaine compétence en matière pénale à l'égard d'au moins quelques-uns de leurs ressortissants qui commettent des crimes à l'étranger (le principe de la personnalité active). La compétence mondiale en matière pénale des États sur leur personnel militaire en est un exemple. Certains États, notamment de nombreux pays de l'Europe continentale, exercent une compétence extraterritoriale générale en matière pénale sur tous leurs citoyens.

Les États revendiquent parfois une compétence extraterritoriale lorsqu'un de leurs ressortissants est victime d'un crime (le principe de la personnalité passive). Toutefois, ce principe est invoqué moins souvent que le principe territorial ou le principe de la personnalité active.

Pour des pays comme le Canada où le droit pénal se base sur le droit anglais, le principe territorial est la règle et la compétence extraterritoriale, l'exception. Le paragraphe 6(2) du *Code criminel* (L.R.C. 1985, ch. C-46, modifié) prévoit que, sous réserve du Code ou d'autres lois fédérales, nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction commise à l'extérieur du Canada. Toutefois, même les États qui, comme le Canada, privilégient le principe territorial tendent à revendiquer de plus en plus fréquemment une compétence extraterritoriale en matière pénale relativement à des crimes internationaux et transnationaux, souvent par suite d'engagements découlant de traités internationaux.

2. Compétence extraterritoriale du Canada

Le droit canadien actuel prévoit une compétence extraterritoriale générale dans les contextes suivants :

Contexte	Disposition législative
Infractions commises par des membres du personnel militaire canadien et d'autres personnes soumises au Code de discipline militaire	*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, modifiée, articles 67, 130 et 132
Tout acte criminel commis par un fonctionnaire fédéral canadien	*Code criminel*, paragraphe 7(4)
Tout acte criminel commis relativement à un aéronef canadien ou à bord d'un tel aéronef	*Code criminel*, alinéa 7(1)*a*)
Tout acte criminel commis à bord d'un aéronef en vol, si l'appareil atterrit au Canada	*Code criminel*, alinéa 7(1)*b*)
Diverses infractions ayant trait à la zone économique exclusive du Canada ou à son plateau continental	*Code criminel*, alinéas 477.1*a*) et *b*)
Infractions commises au cours d'une « poursuite immédiate » à partir du Canada	*Code criminel*, alinéa 477.1*d*)
Toute infraction commise par un citoyen canadien à l'extérieur du territoire de tout État	*Code criminel*, alinéa 477.1*e*)
Tout acte criminel commis au cours d'un vol spatial relatif à la Station spatiale internationale civile par un membre d'équipage canadien	*Code criminel*, paragraphe 7(2.3)

Contexte	Disposition législative
Tout acte criminel commis au cours d'un vol spatial relatif à la Station spatiale internationale civile par un membre d'équipage non canadien contre un membre d'équipage canadien, ou commis à bord d'un élément de vol fourni par le Canada ou relativement à un tel élément de la Station spatiale	*Code criminel*, paragraphe 7(2.31)

Le Canada revendique aussi une compétence extraterritoriale spécifique à l'égard des infractions suivantes, lorsqu'il y a un lien déterminé entre le Canada et le contrevenant, la victime ou la victime prévue ou les circonstances de l'infraction :

Infraction	Disposition législative
Haute trahison ou trahison contre le Canada	*Code criminel*, paragraphe 46(3)
Piraterie	*Code criminel*, articles 74 et 75
Contrefaçon ou fraude relativement à des passeports canadiens	*Code criminel*, article 57
Emploi frauduleux du certificat de citoyenneté canadienne	*Code criminel*, article 58
Bigamie	*Code criminel*, article 290
Détournement d'un aéronef ou atteinte à la sécurité des aéronefs ou des aéroports	*Code criminel*, paragraphe 7(2)
Prise d'un navire ou d'une plate-forme fixe en mer ou acte portant atteinte à leur sécurité	*Code criminel*, paragraphes 7(2.1) et (2.2)
Diverses infractions contre des « personnes jouissant d'une protection internationale » (c.-à-d. les officiels nationaux et internationaux et leurs familles)	*Code criminel*, paragraphe 7(3)
Prises d'otages	*Code criminel*, paragraphe 7(3.1)
Diverses infractions concernant des matières nucléaires	*Code criminel*, paragraphes 7(3.2), (3.3) et (3.4)
Torture	*Code criminel*, paragraphe 7(3.7)
Génocide	*Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24, articles 6 et 8
Crimes contre l'humanité	*Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, articles 6 et 8
Crimes de guerre	*Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, articles 6 et 8
Manquement à la responsabilité du commandement relativement à un génocide, à un crime contre l'humanité ou à un crime de guerre	*Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, articles 7 et 8
Diverses infractions d'ordre sexuel impliquant des enfants	*Code criminel*, paragraphe 7(4.1)
Complot en vue de commettre une infraction	*Code criminel*, paragraphes 465(3) et (4)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

C. Extradition

L'extradition est le fait pour un État de livrer une personne en vue d'un procès ou d'une sanction dans un autre État ou devant un tribunal international.

Les obligations des États en matière d'extradition sont en général établies par des traités bilatéraux ou des conventions multilatérales bien que, à l'intérieur du pays, l'extradition soit régie par des lois internes.

Un État n'est habituellement pas tenu d'extrader une personne pour une conduite qui ne constitue pas un crime en vertu de ses propres lois (règle de la double criminalité). Par ailleurs, il arrive souvent que les États qui exercent une compétence extraterritoriale générale en matière pénale sur leurs propres ressortissants (p. ex. plusieurs États de l'Europe continentale) ne procèdent pas à leur extradition, mais leur intentent plutôt un procès au pays.

Au Canada, l'extradition est régie par la *Loi sur l'extradition* (L.C. 1999, ch. 18) (On trouvera davantage de renseignements sur cette loi dans le résumé législatif LS-320F produit par la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement). Le processus d'extradition comporte deux phases :

- La **phase judiciaire**, qui a pour but de déterminer si la personne qui comparaît est bien celle recherchée par le ressort qui demande l'extradition et d'établir qu'il existe des éléments de preuve indiquant que la personne est coupable d'un crime susceptible d'entraîner l'extradition. Si le tribunal en arrive à ces conclusions, la personne est alors incarcérée en vue de son extradition.
- La **phase exécutive**, où le ministre fédéral de la Justice décide si oui ou non et à quelles conditions la personne sera remise à l'administration requérante.

L'extradition et les droits de la personne

Le Canada, comme d'autres pays, s'est réservé le droit de demander des assurances que certaines peines (comme la peine de mort et les punitions corporelles) ne seront pas imposées si une personne est extradée. Cette mesure a pour but de donner au Canada la souplesse nécessaire pour s'assurer qu'il ne livre pas à des pays étrangers des personnes à qui l'on imposera des traitements ou des peines inacceptables au regard des normes canadiennes ou internationales en matière de droits de la personne, tout en veillant à ce que les contrevenants n'échappent pas entièrement à la justice.

Toutefois, les gouvernements canadiens successifs se sont relativement peu prévalus de cette option. On s'inquiétait de ce que, si de telles assurances étaient trop souvent réclamées à l'égard de fugitifs étrangers, le Canada puisse devenir une destination de choix, un refuge sûr pour les pires criminels du monde. En règle générale, les tribunaux ont soutenu cette approche, décrétant que c'est seulement lorsque le châtiment « choque la conscience » des Canadiens que la *Charte canadienne des droits et libertés* oblige le gouvernement à exercer cette option. Dans ce contexte, les tribunaux ont statué que les longues périodes d'incarcération obligatoires pour les auteurs d'une infraction liée aux drogues (voir *Johnson* c. *United States of America* (18 septembre 1997), Doc. CA C23556, C24767 (C.A. Ont.), demande de pourvoi refusée 111 O.A.C. 396 (note) (C.S.C.); et *United States of America* c. *Whitley* (28 juin 1993) (Div. gén. Ont.), confirmé (1994), 94 C.C.C. (3d) 447, 119 D.L.R. (4th) 693 (C.A. Ont.), confirmé [1996] 1 R.C.S. 467) ne « choquent pas la conscience » des Canadiens; et, jusqu'à tout récemment, la Cour suprême du Canada en était arrivée à la même conclusion concernant l'extradition de personnes passibles de la peine de mort pour meurtre au premier degré (voir *Kindler* c. *Canada (ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779).

Toutefois, le 15 février 2001, la Cour suprême du Canada a revu sa précédente opinion sur l'extradition en cas de peine de mort et a décidé que – vu le renforcement du sentiment abolitionniste sur la scène internationale, et la finalité de la peine conjuguée aux preuves croissantes de la faillibilité des systèmes de justice pénale même les plus perfectionnés – l'extradition pouvant mener à la peine de mort « choque la conscience » d'une façon générale et est, par conséquent, contraire aux principes de justice fondamentale garantie par l'article 7 de la Charte (voir *United States* c. *Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283).

D. Entraide juridique

L'expression « entraide juridique » s'entend des formes judiciaires – abstraction faite de l'extradition – que prend la coopération entre États pour l'application des lois pénales. Au Canada, la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* (L.R.C. 1985, ch. 30 (4e suppl.), modifiée) permet, dans le cadre de cette entraide :

- les perquisitions et les saisies;

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

- l'interrogatoire sous serment des témoins;
- la comparution de témoins à des audiences se déroulant à l'étranger par liaison audio-visuelle;
- le transfèrement de détenus pour des enquêtes ou des procès au pénal à l'étranger;
- le prêt de pièces à conviction produites au cours de procès tenus au Canada;
- la perception d'amendes imposées à l'étranger.

En général, le Canada ne peut donner suite à ce genre de demandes d'entraide juridique que s'il existe une entente bilatérale ou multilatérale d'entraide réciproque et si le ministre de la Justice donne son autorisation, et si les tribunaux canadiens et les autorités fédérales et provinciales compétentes chargées de l'application des lois participent au processus.

Les dispositions du *Code criminel* canadien qui concernent la saisie et la confiscation des produits de la criminalité s'appliquent aussi aux actes criminels commis à l'étranger (voir la définition de « produits de la criminalité » dans la partie XII.2, article 462.3). L'article 11 de la *Loi sur l'administration des biens saisis* (L.C. 1993, ch. 37) permet au Canada et aux gouvernements étrangers de partager, de façon réciproque, les produits de la criminalité confisqués lorsque les organismes d'application de la loi de part et d'autre ont contribué à l'enquête sur les infractions à l'origine de la confiscation.

Une coopération moins officielle entre corps policiers de plusieurs pays est également possible, soit à titre ponctuel et bilatéral, soit à titre multilatéral par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL).

CRIMES ET TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

A. Crimes internationaux

L'élaboration d'un droit pénal international substantiel résulte de la reconnaissance assez récente du fait que les particuliers, comme les États, sont des sujets de droit international. À l'instar du droit international en général, le droit pénal international découle notamment du droit international conventionnel (c.-à-d. les traités), du droit international coutumier et des principes généraux du droit qui sont reconnus par les principaux systèmes juridiques nationaux du monde (voir le *Statut de la Cour internationale de justice*, Article 38). Le droit international coutumier englobe un corpus de règles impératives du droit international appelées *jus cogens* (« le droit contraignant ») auxquelles les États ne peuvent déroger. Le droit pénal international émane avant tout des conventions internationales et du *jus cogens*.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Or, il n'est pas toujours facile de déterminer ce qui constitue un crime aux yeux du droit international.

Les traités internationaux précisent rarement de façon expresse les actes qui constituent des crimes internationaux. Ils imposent plutôt aux pays signataires certaines obligations pénales relatives à ces actes : la criminalisation, l'établissement de certains fondements de compétence pénale, les poursuites, l'extradition et l'entraide juridique.

Pour savoir si un crime relève du *jus cogens*, il faut tenir compte : des jugements internationaux qui statuent que ce crime est visé par le droit international coutumier (ce qu'on appelle la preuve *opinio juris*); des passages des traités selon lesquels il ferait l'objet d'une interdiction qui prime sur d'autres règles du droit international; du nombre d'États qui ont ratifié des traités concernant le crime en question; des rapports des enquêtes ou des procès internationaux dont le crime a fait l'objet; des ouvrages de recherche traitant du sujet[1]. Selon le droit international, les crimes visés par le *jus cogens* sont en général ceux qui portent atteinte aux intérêts de la communauté mondiale dans son ensemble du fait qu'ils constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales ou qu'ils choquent la conscience de l'humanité [2].

L'examen des conventions internationales pertinentes et des indices du *jus cogens* permet de croire que le droit international reconnaît l'existence des catégories suivantes de crime :

1. l'agression;
2. le génocide;
3. les crimes contre l'humanité;
4. les crimes de guerre;
5. les crimes contre le personnel de l'ONU et le personnel qui lui est associé;
6. l'usage ou la possession illicites d'armes prohibées;
7. le vol de matières nucléaires;
8. l'apartheid;
9. l'esclavage;
10. la torture et les autres formes de traitement cruel, inhumain ou dégradant;
11. la piraterie;
12. le détournement d'avion et d'autres actes contraires à la sécurité des transports aériens internationaux;

---

(1) M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, 2e éd., vol. 1 : « *Crimes* », Ardsley (N.Y.), Transnational Publishers Inc., 1999, p. 41.

(2) *Ibid.*, p. 42.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

13. les actes contraires à la sécurité de la navigation et des plates-formes maritimes;
14. la menace du recours à la force et le recours à la force contre des personnes jouissant d'une protection internationale;
15. la prise d'otages civils;
16. l'utilisation illicite de la poste;
17. le trafic illicite des stupéfiants;
18. la destruction ou le vol de trésors nationaux;
19. les actes illicites préjudiciables à certains éléments protégés de l'environnement;
20. le commerce international de matières obscènes;
21. la falsification et la contrefaçon;
22. l'altération illicite du fonctionnement des câbles sous-marins;
23. la corruption de fonctionnaires étrangers[3].

Parmi les crimes précités, on estime que les suivants relèvent du *jus cogens* : l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la piraterie, l'esclavage et la torture[4]. En d'autres termes, les États ont des obligations pénales incontournables à l'égard de ces crimes, indépendamment de leurs obligations en vertu de traités et nonobstant celles-ci.

Contrairement à ce que l'on constate dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, les infractions et les principes de la responsabilité ne font encore l'objet, au niveau international, d'aucune codification exhaustive faisant autorité. Toutefois, le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré en 1996 par la Commission du droit international et, plus récemment, le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* de 1998 représentent à tout le moins des tentatives partielles de création d'une telle codification.

---

(3) *Ibid.*, p. 32-33.

(4) *Ibid.*, p. 41.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B. Les tribunaux pénaux internationaux

1. Les tribunaux spéciaux

L'idée de constituer un tribunal international pour juger les personnes accusées de crimes internationaux remonte à 1919, lorsqu'on a demandé, dans le Traité de Versailles, que soit institué un tribunal international spécial pour juger les criminels de guerre allemands de la Première Guerre mondiale, dont le *kaiser* allemand. Aucun tribunal du genre n'a été créé, mais on a recouru à une solution de rechange en vertu de laquelle les criminels de guerre allemands seraient jugés par un tribunal allemand.

Après la Seconde Guerre mondiale, des tribunaux internationaux ont été institués à Nuremberg et à Tokyo pour juger les « principaux » criminels de guerre des puissances de l'Axe accusés de crimes contre la paix (agression), de crimes contre l'humanité (notamment le génocide) et des crimes de guerre traditionnels.

Près de cinquante ans après l'institution des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, les guerres civiles particulièrement cruelles qui ont ravagé la Yougoslavie et le Rwanda ont de nouveau incité la communauté internationale à agir dans ce domaine. En 1993 et 1994 respectivement, le Conseil de sécurité de l'ONU a établi des tribunaux pénaux internationaux pour juger les auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda.

Or, comme ces initiatives ont toujours été ponctuelles et provisoires, la justice pénale internationale a jusqu'à maintenant été fondamentalement sélective. Ce qui fait défaut depuis toujours, c'est un tribunal permanent et indépendant de ressort mondial.

2. Le chemin de Rome : l'institution d'une cour pénale internationale permanente

À la fin des années 40 et au début des années 50, fortes des initiatives de Nuremberg et de Tokyo, les Nations Unies ont tenté de codifier les principes de droit pénal international qui avaient été élaborés et qui étaient pertinents et de créer un tribunal pénal international permanent. Toutefois, le début de la guerre froide a affaibli la volonté politique de créer ce tribunal, et le projet a piétiné pendant des décennies.

En 1989, l'Assemblée générale de l'ONU a demandé à la Commission du droit international (CDI) de produire un rapport sur la création d'un tribunal pénal international chargé de régler le problème du trafic international des stupéfiants. La CDI a donc publié, en 1990, un

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

rapport sur la question plus générale d'une cour internationale permanente compétente pour juger les auteurs de crimes internationaux en général. Le mandat de la CDI a été prolongé, et en 1994, elle avait rédigé un projet de statut portant établissement d'une cour pénale internationale. En 1996, l'Assemblée générale a renvoyé la question à un comité préparatoire, qui a poursuivi la rédaction du projet de statut. Enfin, en décembre 1997, l'Assemblée générale a convoqué une conférence diplomatique, qui allait avoir lieu à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998, pour examiner le projet de statut.

C'est à la conférence diplomatique de Rome, le 17 juillet 1998, que le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* a été adopté par les représentants des 120 pays présents. Sept États ont voté contre le Statut et 21 se sont abstenus.

Le 15 octobre 2001, 139 pays avaient signé le Statut de Rome, et 43 États l'avaient ratifié. La Cour pénale internationale (CPI), sera officiellement créée dès que 60 États auront ratifié le Statut de Rome.

La CPI ne sera compétente qu'en matière d'agression (non encore définie pour l'application du Statut de Rome), de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, et sa compétence servira de complément à celle des systèmes de justice pénale nationaux, auxquels il incombera au premier chef de poursuivre les auteurs de crimes internationaux. La Cour aura pour raison d'être de combler les lacunes du système actuel en intervenant là où les États qui auraient la compétence voulue ne voudront pas ou ne pourront pas le faire. De plus, sauf lorsque l'affaire dont elle est saisie lui aura été déférée par le Conseil de sécurité de l'ONU, la Cour ne sera compétente que lorsque l'État où le crime a été commis (l'État territorial) ou celui dont l'accusé est ressortissant sera partie au Statut de la CPI.

Tout comme les tribunaux spéciaux créés par l'ONU qui jugent actuellement les auteurs des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda, la CPI sera largement tributaire de la coopération volontaire des États. Toutefois, il est concevable que le refus d'un État d'honorer ses obligations envers la CPI ou les tribunaux spéciaux puisse être soumis au Conseil de sécurité de l'ONU et traité comme une menace à la paix et à la sécurité internationales, ce qui pourrait exposer l'État récalcitrant à des mesures coercitives.

Le Canada a signé le Statut de Rome le 18 décembre 1998. En juin 1999, le Parlement a adopté le projet de loi C-40 (1re session, 36e législature; L.C. 1999, ch. 18), qui modifie les lois canadiennes en matière d'extradition et d'entraide juridique de manière à permettre au Canada d'accéder aux demandes de coopération des tribunaux pénaux

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

internationaux au même titre qu'à celles des pays étrangers (on trouvera davantage de renseignements sur cette loi dans le résumé législatif LS-320F produit par la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement). En juin 2000, il a aussi adopté le projet de loi C-19 (2e session, 36e législature; L.C. 2000, ch. 24), grâce auquel le Canada est maintenant en mesure de coopérer pleinement avec la CPI (on trouvera davantage de renseignements sur cette loi dans le résumé législatif LS-360F produit par la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement). L'adoption du projet de loi C-19 a permis au Canada de ratifier le Statut de la CPI, ce qu'il a fait le 7 juillet 2000, devenant ainsi le quatorzième État à le faire.